

El Acceso a la Información Pública como sustrato esencial del Gobierno Abierto

GONZALO FUENTES

MARÍA DE LAS NIEVES CENICACELAYA

Universidad Nacional de La Plata (UNLP)



Resumen

En el presente trabajo escogemos el fenómeno denominado “gobierno abierto”, caracterizado por la apertura y transparencia del obrar del estado, y la incidencia que presenta en su consolidación el Derecho de Acceso a la Información Pública. La vinculación del sujeto ciudadano con los temas que hacen al manejo de los asuntos públicos constituye un valor sustancial que mejora el poder de la soberanía popular, mitigando de tal forma la desconfianza sobre los gobernantes y su legitimidad. Para viabilizar y consolidar esta modalidad aperturista, tendiente a contrarrestar la opacidad en el manejo de los asuntos estatales, se deben diseñar herramientas efectivas y sustentables que reduzcan la asimetría de poder entre el ciudadano y el estado. En dicho orden, resulta de suma importancia el reconocimiento y reglamentación razonable de un derecho esencial que empodere de manera real al ciudadano permitiéndole acceder a la información pública completa, adecuada, oportuna y veraz; tópico sobre el que ahondaremos y que constituye la centralidad de nuestro desarrollo. A dichos efectos, haremos hincapié en la importancia del tema y su valor para el perfeccionamiento del sistema democrático, ello sobre la base de los principios jurídicos emanados de diversos instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de Tribunales Internacionales que fueron caracterizando este Derecho Humano esencial para el logro de una sociedad participativa y plural. En el segmento final detallamos la recepción de estos postulados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina y la incidencia que la misma, junto al contexto evolutivo antes enunciado, tuvo el tema en la reciente consagración normativa en Argentina.

Palabras clave

Ciudadanía; participación; Estado; democracia; información; transparencia.

Abstract

In this paper we choose the subject that is known as “open government” (which is characterized by state openness and transparency) and how freedom of information can influence on its improvement. Citizen’s link up with public affairs is a very significant issue because it empowers popular sovereignty and also it mitigates the distrust that public servers cause. In order to improve this governance form —whose purpose is to lessen frequent government opacity—, it’s necessary to create effective tools reducing power asymmetries that exit between citizen and its administration. So, it is very important to provide the public the right to request access to records from any agency, as we try to prove. With this proposal, we’ll highlight its link with democracy, considering, at first, human rights instruments and inter-american jurisprudence; and then, doing an approach to most relevant Supreme Court decisions and their impact on the recent federal FOIA.

Keywords

Citizenship; state; democracy; information: transparency.

I. Introducción

Como dato esencial en la evolución del fenómeno del denominado “gobierno abierto” debemos comprender que el mismo es el producto directo de los reclamos del pueblo efectuados en el marco de lo que Rosanvallon (2007) denomina “sociedad de la desconfianza” en la cual se acrecienta el permanente estado de sospecha de la ciudadanía en relación al poder del estado.

Frente a dicha situación Oszlak (2016) afirma que el mundo está atravesando una época de apertura institucional inédita, hoy el adjetivo *abierto* califica toda clase de objetos e instituciones. Además de datos abiertos y gobierno abierto, se habla de parlamento abierto, justicia abierta, democracia abierta, ciudades abiertas, universidades abiertas, servicios públicos abiertos e innovación abierta. En dos palabras, sociedades abiertas.

Para ello, es fundamental que el reconocimiento legal a la libertad de información y la concepción del gobierno abierto alcance a las demás instituciones del Estado. En el mundo, los poderes legislativo y judicial están demostrando una voluntad de transparentar su gestión promoviendo la participación ciudadana. Los términos *parlamento abierto*, *justicia abierta* o similares comenzaron a popularizarse. Por ello es que en la actualidad se

comienza a hablar del término *Estado abierto* para aludir a un fenómeno común: la voluntad formalmente expresada por parte de gobiernos, parlamentos, cortes de justicia, organismos de control público u otras instituciones estatales o paraestatales, de promover la apertura de sus repositorios de datos, el acceso ciudadano a la información, la participación social en la elaboración de políticas, la rendición de cuentas y, en general, el control ciudadano de la gestión pública y sobre la transparencia en el manejo de la cosa pública.

Definitivamente, remarca Oszlak que el culto a la apertura parece haberse instalado en el discurso político, reivindicando el derecho ciudadano a la información sobre los asuntos públicos, paso ineludible en el tránsito hacia una democracia deliberativa. Aquí yace la raíz del tema que nos proponemos desplegar.

En ese orden de ideas, en el marco de la consolidación de esta modalidad de apertura del estado, resulta de suma importancia la forma en la cual el ciudadano puede vincularse con la información en manos de quienes con su obrar —directo o indirecto— inciden en los asuntos que componen el bien común estatal.

De tal modo, en el presente trabajo nos proponemos delinear la evolución del Derecho de Acceso a la Información Pública y los contornos jurídicos sobre los que se ha ido consagrando este Derecho Humano esencial para la vida del sistema democrático, con particular detalle de la reciente consagración del tópico en la legislación Argentina.

II. Origen y telesis del Derecho de Acceso a la Información Pública

El derecho de acceso a la información pública (en adelante DAIP) es un derecho humano fundamental, de carácter universal y de sustantiva importancia como herramienta de participación necesaria para el ejercicio de una ciudadanía plena en toda sociedad democrática. Forma parte de los derechos innatos, imprescindibles e irrenunciables del ser humano, que deben ejercerse en condiciones de igualdad, y de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados (Nikken, 1994).

Mediante el mismo, se asegura el acceso a los documentos y archivos en manos del Estado, en pos de garantizar el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida y favorecer la toma de decisiones. El DAIP constituye,

entonces, un atributo natural de la condición de ciudadano, puesto que deriva del principio de soberanía popular y de la forma republicana de gobierno, que supone la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia en la gestión pública.

El DAIP se convierte en el epicentro de la progresiva evolución de un conjunto de derechos y libertades esenciales del sistema democrático, como lo es la libertad de expresión, opinión y pensamiento, la libertad de imprenta y de prensa, el derecho a la información y el derecho a la comunicación. Este derecho tiene un impacto claramente positivo en al menos tres diferentes esferas de acción social: la política, la económica y la administración pública (Ackerman y Sandoval, 2005). La primera remite a la participación ciudadana en las actividades gubernamentales, como ser en el diseño de las políticas públicas. La segunda refiere a la salud del mercado, en tanto dependiente de un flujo continuo y confiable de información. En la tercera se hace hincapié en la transparencia para mejorar el proceso de toma de decisiones, la legitimidad y la confianza en los gobernantes¹.

Como dijimos, éste es un derecho particularmente importante para la consolidación, el funcionamiento y la preservación del sistema democrático, puesto que en el sentido más básico, una genuina democracia depende de la posibilidad de los ciudadanos de acceder a la información que necesitan para ser auténticos artífices de las decisiones individuales y colectivas. Y el derecho a la información, es una herramienta que permite el diálogo entre los ciudadanos y los gobernantes, cultiva la buena gobernanza y promueve la rendición de cuentas al empoderar a la sociedad civil con la información que ésta requiere para luchar contra la corrupción y actuar como vigilante contra los abusos de las autoridades.

¹ En relación a cuál es la información a la que es posible acceder, Abramovich y Courtis (2000) distinguen varios niveles: 1. El caso más frecuente es el de acceso al dato procesado, en forma de estadística, de indicador, o cualquiera otra. En este caso, la Administración provee a un particular la información que ella misma procesó, y que hasta el momento, empleaba con fines internos. 2. Un segundo nivel es el acceso al dato bruto, es decir, al registrado por la Administración pero aún no procesado. De este modo el Estado se libera de hacerlo, en la medida que resultaría excesivo cargarle la obligación de procesar datos de manera de responder a una inmensa variedad temática, sobre todo, en materia de investigación científica. 3. Un tercer nivel está referido a la información ya no sobre los datos, sino sobre el circuito de circulación de los datos dentro de la Administración, puesto que muchas veces resulta difícil para los particulares ejercer su derecho por ignorancia de cuál es la repartición a la que requerir. Por ello cada una debe fijar un organismo receptor de las solicitudes. 4. Por último, es posible ejercer el derecho de exigir la producción de información al Estado.

Norberto Bobbio (2013) afirmaba que “[l]a democracia es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública... [L]a opacidad del poder es la negación de la democracia”. El acceso a la información es “una de las muchas formas del derecho que un Estado democrático le reconoce sólo a los ciudadanos —sea que los considere singularmente o en conjunto como pueblo— de vigilar a los vigilantes”.

El DAIP se basa en que los funcionarios estatales son simplemente los guardianes de la misma para la sociedad, y que la información que está en manos del Estado es propiedad de la sociedad. Ackerman y Sandoval (2008) nos recuerdan que hace ya más de tres décadas, la Corte Suprema de la India sostuvo que

cuando una sociedad haya decidido aceptar a la democracia como su fe fundamental, es elemental que sus ciudadanos conozcan lo que su gobierno está haciendo (...) Ningún gobierno democrático puede sobrevivir sin rendición de cuentas y el postulado básico de la rendición de cuentas es que el pueblo cuente con información acerca del funcionamiento del gobierno. Únicamente si el pueblo sabe la forma en que su gobierno funciona es que el primero estará cumpliendo con el papel que la democracia le asigna y hacer de esta democracia realmente efectiva y participativa.

Por otra parte, el acceso a la información tiene una función instrumental esencial. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos.

Así, según Abramovich y Courtis (2000), el DAIP, en su carácter de bien público o colectivo —con carácter instrumental— es una herramienta de concreción de otros derechos, valores o principios. En este sentido, muy tempranamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no obstante la vaga letra de la Convención Americana, sostuvo que quienes están bajo la protección del mencionado instrumento hemisférico tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole².

² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), consid. 70.

III. El Acceso a la Información Pública en el Derecho Internacional

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada en 1948, y considerada la piedra angular de todo el sistema internacional de protección de los derechos humanos, en su Artículo 19, reconoce que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra en su Artículo 19.2:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Estos instrumentos internacionales no contemplaron específicamente un “derecho a la información”, y sus previsiones generales de libertad de expresión no fueron entendidas, al momento de su adopción, en el sentido de incluir el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades estatales. Sin embargo, tal como ha sostenido reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos —y su par europea— los tratados de derechos humanos son instrumentos que deben interpretarse evolutivamente, conforme a las condiciones de vida de la época. Así, más allá de las palabras utilizadas, actualmente se entiende que estas normas incluyen el derecho a la información en el sentido del derecho a solicitar y recibir la información que está en manos del Estado.

En el ámbito interamericano, el Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene una cláusula más garantista aún que los instrumentos de la ONU. En efecto, allí se consigna:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Es que la interdependencia entre el derecho a la información y la libertad de expresión es evidente.

La censura viola no sólo el derecho individual a expresarse, sino también el derecho de cada persona a estar bien informada; y sin la posibilidad de recibir información que se encuentra en poder del Estado, los beneficios políticos que se derivan de un clima de libre expresión no pueden realizarse plenamente (Nino, 2008). Por ello es que en el derecho internacional de los derechos humanos siempre aparecen tan íntimamente vinculados.

Así, en 1985, la Corte Interamericana, interpretando el citado Artículo 13 CADH, hizo referencia a la naturaleza doble del derecho a la libertad de expresión, que protege tanto el derecho a impartir, como el de buscar y recibir, información e ideas, advirtiendo que esta norma “(...) establece que las personas a quienes sea aplicable la Convención no sólo tienen el derecho y la libertad de expresar sus propios pensamientos sino además el derecho y la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de toda clase (...) [La libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea limitado ni impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En tal sentido, es un derecho que corresponde a cada individuo. Su segundo aspecto, por otro lado, implica un derecho colectivo de recibir cualquier información en absoluto y de tener acceso a los pensamientos expresados por otras personas”. También declaró que “Para el ciudadano normal, es tan importante conocer las opiniones de los demás o tener acceso a la información en general como su derecho de impartir su propia opinión”, concluyendo que “una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no está verdaderamente libre³. Y aunque este tribunal no llegó, en aquel entonces, a reconocer explícitamente el derecho de acceder a la información que está en manos del Estado, sí estableció un sólido fundamento para dicho reconocimiento posterior.

Dos décadas más adelante en una decisión pionera⁴, ratificó que la garantía general de libertad de expresión en el referido Artículo 13 implica, para los individuos, recibir dicha información, y para los Estados, la obligación positiva de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la propia Convención, el Estado limite el acceso en un caso particular. Además, dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación

³ Corte IDH, OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafos 30, 32 y 70.

⁴ Corte IDH, caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”19/09/2006.

personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción, la que, para ser admisible, deberá estar previamente fijada por ley, responder a un objetivo previsto en la Convención —asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas—, ser necesaria en una sociedad democrática, y ser proporcional al interés que la justifica y conducente para alcanzar el logro de ese objetivo legítimo, como también interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Como corolario de lo expuesto en este segmento delinearemos cuales son los estándares interamericanos sobre acceso a la información pública.

En efecto, de la normativa y la jurisprudencia del sistema interamericano surgen inequívocamente ciertos estándares que precisan el alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública. A saber:

- La legitimación activa debe ser amplia; esto es, cualquier persona física o jurídica, nacional o extranjera, tiene la facultad de pedir información al Estado sin tener que demostrar un interés particular o una afectación concreta.
- El Estado tiene la obligación de suministrar la información solicitada, salvo cuando los datos pedidos estuvieren reservados o exceptuados en función de criterios previamente determinados taxativamente por la ley, que deben ser además legítimos y estrictamente necesarios en una sociedad democrática. Y cuando el Estado no cuente con la información requerida, el organismo receptor de la petición, deberá responder manifestando las razones por las cuales no cuenta con esa información.
- Debe partirse además, del principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de las instituciones públicas debe ser completa, oportuna y accesible. Así, el principio es la publicidad y el secreto la excepción.
- El obligado a otorgar información es el Estado en su conjunto - órganos ejecutivo, legislativo, judicial y ministerio público-, la administración pública centralizada y descentralizada, empresas y sociedades del Estado o con participación estatal mayoritaria, órganos autárquicos, entes reguladores y entes públicos no estatales, en todos los niveles (nacional, provincial, municipal).

- Los plazos para que la Administración de respuesta a los requerimientos de las personas solicitantes deben ser breves, en virtud del principio de oportunidad en la entrega de la información.
- El acceso a la información pública debe ser gratuito; aunque cuando exista la necesidad de reproducir documentos o información contenida en diferentes instrumentos de almacenamiento, los costos de dicha reproducción, en principio, deberán ser asumidos por solicitante.
- Es imprescindible que en caso de falta de respuesta en el plazo estipulado o ante una respuesta parcial o ambigua, se garantice la posibilidad de reclamar la protección del derecho ante la justicia.
- Es imperioso también el establecimiento de un órgano autónomo especializado que supervise el cumplimiento de la normativa involucrada y que resuelva las controversias que surjan entre el solicitante y el Estado, y ante el cual se pueda acceder de manera fácil, efectiva, expedita, no onerosa o de bajo costo, para no desalentar los pedidos de información y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso u omiten dar respuesta a una solicitud.
- Por otra parte, los Estados deben tomar medidas más estructurales, tales como: diseñar un plan de implementación del acceso a la información pública con el consiguiente presupuesto; adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información; derogar normas y eliminar prácticas contrarias a un acceso amplio y sin escollos a la información pública; entrenar y capacitar a los funcionarios públicos destinados a satisfacer el derecho de acceso a la información pública; realizar campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información.

IV. El Derecho de Acceso a la Información Pública en Argentina

IV.1. Evolución

Luego de reiterados y frustrados intentos se sancionó la ley 27.275⁵ de aseguramiento del derecho de acceso a la información pública. Como bien señala Gelli (2016) la República Argentina, sin esa ley, quedaba al margen de la mayoría de los países que ya la habían adoptado⁶, destacando que esa morosidad en un punto resultó beneficiosa, puesto que a más del dictado del decreto 1173/03 del PEN, las demandas de las organizaciones sociales, la doctrina acerca de la operatividad del derecho de acceso a la información pública, la jurisprudencia internacional y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) fueron delineando el alcance de esa facultad ciudadana, la amplitud de la legitimación, los deberes de los poderes públicos ante esos requerimientos, los principios que rigen en la materia y el debate acerca de la ríspida cuestión acerca de qué debe de considerarse información pública.

En ese orden de ideas, la CSJN dictó entre 2012 y 2016 cuatro sentencias trascendentes que convalidaron el derecho de acceso a la información pública. En ellas, reconoció los principios que rigen ese derecho y estableció la doctrina esencial acerca de las características del obligado a rendir la información, aunque en términos estrictos no sea un ente estatal; la calidad del dato personal que no se convierte en “sensible por el contexto” y sobre la legitimación activa amplísima reconocida a “cualquier integrante de la comunidad”.

En Asociación por los Derechos Civiles c. PAMI, la actora solicitó información al PAMI acerca del presupuesto que el organismo había destinado a publicidad oficial y sobre la distribución efectuada de esa publicidad. La demandada rechazó la solicitud alegando que no le era aplicable el decreto 1173/03 —norma que reglamentaba el acceso a documentos del Estado—, pues el ente no constituía una institución estatal. Aunque esta cuestión estaba fuera de duda, la Corte Suprema desestimó el argumento al afirmar que, no obstante no tener “naturaleza estatal”, el PAMI, “dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados” debe de brindar esa información en el marco de una sociedad democrática, pues se trata de una institución que “gestiona

⁵ Publicada en el *Boletín Oficial de la República Argentina* del [29-9-2016](#), Número: [33472](#).

⁶ Con la sanción de la ley, Argentina se suma al grupo de más de 100 países donde el DAIP tiene respaldo legal o constitucional. Sólo Cuba y Haití no disponen aún de una norma semejante en América latina.

intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, siendo indiscutible la interrelación entre el ente demandado y la administración estatal”⁷. Como se advierte, la regla establecida por la Corte Suprema consideró que en el caso se trataba de “información”, ya que reunía dos requisitos concurrentes: a) se trataba de datos de interés público y b) el ente —sin ser estatal— ejercía una función delegada por el Estado.

En otro precedente, el CIPPEC requirió, en 2008, al Ministerio de Seguridad Social, los datos referidos a: a) los beneficiarios, los intermediarios y los distribuidores de planes sociales; b) la aplicación y ejecución de esos planes sociales según el presupuesto; y, c) el alcance territorial del programa. La negativa del Estado para informar fue evasiva e inconsistente. Alegó el derecho a la privacidad de los beneficiarios, garantizados en la ley de hábeas data; la protección de datos personales, presuntamente sensibles por el contexto y, por ello, susceptibles de generar estigmatización y discriminación. En esa línea, la CSJN⁸ rechazó el argumento al advertir que la Administración no obraba de buena fe, porque: a) las personas jurídicas ~~organizaciones~~ sociales que distribuyen los planes ~~no~~ tienen datos sensibles referidos a la privacidad; b) olvidaba el deber del Estado de “transparencia y máxima divulgación”; la negativa estatal asumía cierta forma de “paternalismo”; lejos de estigmatizar, el control social de la eficacia, eficiencia y razonabilidad contribuye a valorar la equidad de los planes sociales. Tal como lo señaló el Tribunal, el límite para quienes tratan datos personales no rige cuando existe un interés legítimo, enfatizando que cuando la información sirve para advertir la funcionalidad o la disfuncionalidad de la política social y contribuye a develar, examinar y evaluar el programa, sin clausurar el debate, para corregir las falencias, si las hubiera. Ponderando esos intereses, prevalece el de máxima divulgación y la publicidad debe de atravesar todas las etapas del obrar del Estado para prevenir la impunidad. El voto concurrente del Dr. Petracchi ilustra con eminente erudición la trascendencia y el valor de la información pública, indicando que

La transparencia, no la opacidad beneficia a los vulnerables. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda⁹.

⁷ "Asociación por los Derechos Civiles c. EN - PAMI (dto. 1173/03) s/amparo". C.S. A. 917. XLVI (2012) Consids. 7, 12 y 13 del voto de la mayoría.

⁸ "CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social (Fallos 337: 256).

⁹ Cfr. Consid. 6 del voto concurrente de los jueces Petracchi y Argibay en CIPPEC.

En el precedente *Giustiniani*¹⁰ el actor requirió copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que YPF SA había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos. La CSJN al reconocer el derecho del peticionante remarcó que: a) el Poder Ejecutivo Nacional tiene autoridad para gobernar YPF, entre otras razones porque el gerente general de la compañía fue designado por la Presidenta de la Nación; habiéndose reglamentado en un decreto que dicho ente integraba el Sector Público Nacional, lo cual no impedía que la compañía fuera regulada por normas de derecho privado, “a fin de dotar de flexibilidad y rapidez la gestión y operatoria”; b) aunque ello no fuera así, la ley 26.741 —que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de YPF—, también consideró de “interés público nacional” el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos como objetivo prioritario de la República Argentina, y, c) en consecuencia de ello, “la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reservada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión”. En este precedente, la CSJN admitió de modo expreso que el derecho de acceso a la información pública, de interés público o bajo control del Estado, no es absoluto. Sin embargo mantuvo una regla razonable al respecto, a fin de “no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia”, al ponderar que los sujetos obligados a emitir la información sólo pueden rechazar el requerimiento “si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por los cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido”.

Finalmente, en el precedente *Garrido*¹¹ en su calidad de diputado y ciudadano con entabló su acción con la finalidad de obtener información sobre el nombramiento de un agente de la AFIP y el estado del sumario administrativo que se le había realizado a dicho agente por presunto contrabando. La CSJN, en la misma dirección que en *CIPPE*”, sostuvo que en la materia de derecho de acceso a la información pública la legitimación es amplia, basta con ser “integrante de la comunidad”. Dicho de otra manera

¹⁰ *Giustiniani, Rubén Héctor c/Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora* (Fallos 338:1258).

¹¹ *Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo Ley 16.986* (Fallos: 339:827).

toda persona, todo habitante, tiene ese derecho. Es la consagración de la acción popular en la materia.

IV.2. Consagración normativa del DAIP

En los fundamentos del proyecto elevado por el Poder Ejecutivo Nacional, se califica al DAIP como una herramienta fundamental de lucha contra la corrupción y de control ciudadano sobre el poder público. En esa misma línea se delineó el proyecto en el marco de un gobierno abierto, transparente y participativo.

IV.2.1. Principios sobre los que se construye el DAIP

El Congreso de la Nación mantuvo el triple objetivo propuesto por el Ejecutivo Nacional: garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública; promover la participación ciudadana (art. 1º). En este punto la finalidad es instrumental y debe de estar enderezada, según lo entiende Gelli (2016), a facilitar por todos los medios posibles el conocimiento y la comprensión de los datos públicos.

A los efectos de dotar operatividad a la ley se establecen un decálogo de principios a la luz de los cuales se debe interpretar el DAIP, de los cuales se vislumbra el empoderamiento real e incondicionado de la ciudadanía, esos principios son:

- Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas
- Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas
- Informalismo: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello.
- Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.
- Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros.

- **Disociación:** en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.
- **No discriminación:** se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud.
- **Máxima premura:** la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.
- **Gratuidad:** el acceso a la información debe ser gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley.
- **Control:** Las resoluciones que denieguen solicitudes de acceso a la información, como el silencio del sujeto obligado requerido, la ambigüedad o la inexactitud de su respuesta, podrán ser recurridas ante el órgano competente.
- **Responsabilidad:** el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone originará responsabilidades y dará lugar a las sanciones que correspondan.
- **Alcance limitado de las excepciones:** los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información.
- *In dubio pro petitor:* la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información.
- **Facilitación:** ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.
- **Buena fe:** para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos.

Asimismo, la ley (art. 2) establece que se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.

En cuanto al delicado tema de la legitimación para solicitar el acceso a la información pública, la norma en comentario estipula en el art. 4 que toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado, ello se acompasa con lo resuelto por la CSJN, en el precedente “Garrido”¹², al definir que en materia de derecho de acceso a la información pública la legitimación es amplia, basta con ser “integrante de la comunidad”.

A los efectos de favorecer la máxima divulgación, la información debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. El Estado tiene la obligación de entregarla en formatos digitales abiertos, salvo casos excepcionales.

El art. 7 determina el ámbito de aplicación de la ley, receptando un criterio amplio, al establecer como sujetos obligados a los llamados poderes del Estado y órganos extra poder obligados a proveer información: la Administración pública nacional, integrada por la administración central, los organismos descentralizados y las instituciones de la seguridad social; el Poder Legislativo y los órganos que funcionan en su ámbito; el Poder Judicial de la Nación; el Ministerio Público Fiscal; y el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura. Son también sujetos obligados las empresas y sociedad del Estado, las sociedades anónimas con participación mayoritaria del Estado y todas aquellas organizaciones empresariales con igual participación estatal, en el capital o en la formación de las decisiones societarias. En cambio, si la participación estatal es minoritaria, están obligadas por la ley pero sólo en lo referido a esa participación. Asimismo, resultan obligados los concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso de dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y los contratistas, prestadores y prestatarios bajo

¹² Fallos: 339: 827.

cualquier otra forma o modalidad contractual están obligados por la ley tanto como los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados por autoridad competente.

Todas las organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades o entidades privadas a las que se le hayan entregado fondos públicos, son sujetos obligados, en lo que se refiera a esos fondos. Los Colegios Profesionales con control de la matrícula están comprendidos entre las “personas jurídicas públicas no estatales, obligadas en lo referido a todo lo regulado por el derecho público”, así como en el caso en que reciban fondos públicos.

También las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional; los entes cooperadores con los que la administración pública nacional hubiera celebrado convenios que tuvieran como objeto la cooperación técnica o financiera con organismos estatales. El Banco Central de la República Argentina y los entes interjurisdiccionales en los que el Estado Nacional tenga participación o representación.

Como se puede advertir, la enumeración es amplia, pero, según se debe interpretar de los postulados de la ley, no taxativa. La participación estatal en otros supuestos no previstos en la ley, conforme al principio de presunción de publicidad, obligará a brindar información, mas no sea acotada a la medida de su participación.

La ley establece las excepciones en las que podrán ampararse los sujetos obligados a entregar la información para no cumplir con el requerimiento. En consonancia con el fin tuitivo previsto en la ley en el cuerpo normativo y los principios establecidos a ese respecto, dichas excepciones han de ponderarse con un criterio sumamente restrictivo producto de un razonable y motivado juicio de ponderación de la autoridad que lo invoque.

Las causales enumeradas como limitaciones a la obligación de informar surgen del art. 8° de la ley y pueden provenir de otras disposiciones normativas; la reserva de información clasificada como confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior; las informaciones que pudieran poner en peligro el sistema financiero o bancario, el secreto industrial, comercial financiero, científico, o técnico con aptitud para poner en peligro la competitividad o los intereses del sujeto obligado. También se resguarda el secreto profesional y la información referida a datos personales

que no pueda disociarse. La información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de las personas, la de carácter judicial vedada por otras leyes o compromisos contraídos por la República Argentina en tratados internacionales; la obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuvieran el carácter de reservadas y cuya difusión pudiera frustrarlas.

V. Consideraciones finales

Como lo hemos reseñado, una brecha parece haberse abierto recientemente por la que comienzan a surgir los reclamos de apertura, de transparencia en la gestión, de participación en la elaboración de políticas estatales, de rendición de cuentas y responsabilidad por el uso de los recursos públicos, de evaluación y control ciudadanos de los resultados gubernamentales. Este proceso es promovido por ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil, que luchan por incrementar los componentes participativos y deliberativos de la democracia y han venido abriendo paso una concepción que, bajo la denominación genérica de “gobierno abierto”, sienta las bases para un tránsito hacia una modalidad de gestión pública más transparente, participativa y colaborativa entre estado y sociedad civil.

En miras al desarrollo progresivo de esta modalidad, se requiere una firme decisión política, tanto de los gobiernos comprometidos con valores de transparencia, participación y colaboración de la ciudadanía, como de las propias organizaciones sociales, que han de pergeñar e implementar mecanismos que promuevan el interés de los ciudadanos por un mayor involucramiento en la gestión de lo público.

Este nuevo paradigma de gestión pública debe generar las condiciones para que la participación ciudadana y el estado comprendan que todo el ciclo de las políticas públicas puede beneficiarse del aporte y la inteligencia colectiva de ambas instancias.

Para que esto ocurra, resulta inexorable que la sociedad civil tenga poder real frente al estado a los efectos de conocer para controlar y petitionar para corregir eventuales decisiones públicas equivocadas a fin de elegir o mudar las elecciones políticas. Con ello sin dudas favoreceremos el desarrollo de democracias genuinas y sustentables.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, VÍCTOR Y COURTIS, CHRISTIAN (2000). El acceso a la información como derecho. *Anuario de Derecho a la Comunicación*, 1(1). Editorial Siglo XXI: Buenos Aires.
- ACKERMAN, JOHN; SANDOVAL, IRMA (2005). Leyes de acceso a la información en el mundo, *Cuadernos de Transparencia*, Instituto Federal de Acceso a la Información, Cuaderno N° 7, México, 18.
- ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (2013). “Un derecho débil. Investigación sobre el derecho de acceso a la información pública en la Argentina”, ADC, Buenos Aires.
- BASTERRA, MARCELA I. (2006). *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Lexis Nexis: Buenos Aires.
- BOBBIO, NORBERTO (2013). *Democracia y secreto*. Fondo de Cultura Económica: México.
- CENICACELAYA, MARÍA DE LAS NIEVES (2014). La Corte Suprema reconoce un derecho fundamental: el derecho de acceso a la información pública. *Anales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional de La Plata, 44, 73-77. Disponible en <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/43558>>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2010). “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico inter-americano, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA-CIDH, Washington.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2015). “El derecho de acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y el cumplimiento, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA-CIDH, Washington.
- GELLI, MARÍA ANGÉLICA (2016). Ley de acceso a la información pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones. Publicado en diario *La Ley* del 27/09/2016.
- NIKKEN, PEDRO (1994). El concepto de derechos humanos, en *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1-6.
- NINO, EZEQUIEL (2008). El derecho a recibir información pública —y su creciente trascendencia— como derecho individual y de incidencia colectiva. En Gargarella, Roberto (coord). *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 797-817.
- OSZLAK, OSCAR (2016). Estado Abierto, la próxima frontera, diario *La Nación*, viernes 18 de abril de 2016, Argentina.
- ROSANVALLON, PIERRE (2015). *La contra democracia. La política en la era de la desconfianza*. Ed. Manantial: Buenos Aires.

Acerca de los autores

María de las Nieves Cenicacelaya

Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magister en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de La Plata. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica de La Plata. Docente Universitario en Derecho Constitucional (UNLP). Abogado (UNLP). Investigador categoría II del Programa Decreto PEN 2427/93, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor de posgrado y de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Profesor de grado en el Departamento de Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

Gonzalo Fuentes

Investigador en el Proyecto PIO UNLP-CONICET 2014-26 “Las inundaciones en La Plata, Berisso y Ensenada. Análisis de riesgos y estrategias de intervención. Hacia la construcción de un observatorio ambiental”, grupo de trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Profesor en Derecho Público Provincial y Municipal y Profesor en Derecho Constitucional, abogado y procurador de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Director del Observatorio de Asuntos Federales de la misma facultad. Se especializa en Derecho Administrativo Municipal. Cursa la Especialización en Docencia Universitaria. Trabaja en la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires. Fue miembro del Instituto de Política y Gestión Pública de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP).